

Shukrani Masegenya Mango et autres c. Tanzanie

Requête n° 008/2015

Opinion individuelle

du

Juge Blaise Tchikaya

1. Comme mes honorables Collègues, j'ai souscrit au dispositif du présent arrêt (*Shukrani Masegenya Mango et autres c. République Unie de Tanzanie*). La requête qui l'introduisait devant la Cour de céans était en définitive, après de longues délibérations, irrecevable. J'en explique par cette opinion les raisons et montre par ailleurs que la Cour aurait dû examiner davantage l'argument tiré de la grâce présidentielle qui était, en l'espèce, lourdement en cause. Il est vrai que quel qu'en aurait été l'examen, je partage l'avis que le dispositif en aurait été identique du fait de l'irrecevabilité préalable. Toutefois, le droit applicable sur la question de la « grâce présidentielle » en droit international des droits de l'homme méritait d'être clarifié.
2. Les Sieurs *Shukrani Masegenya Mango, Ally Hussein Mwinyi, Juma Zuberi Abasi, Julius Joshua Masanja, Michael Jairos, Azizi Athuman Buyogela, Samwel M. Mtakibidya*, ressortissants de Tanzanie, ont été condamnés pour meurtre et vol à main armée dans diverses affaires. À l'exception d'*Ally Hussein Mwinyi*, décédé le 11 mai 2015, ces Requérants purgent leur peine à la prison centrale d'Ukonga à Dar-es-Salaam. La requête fut conjointe. Les requérants y déclarent tous, sans données juridiques particulières, « avoir été lésés par la manière dont les autorités de l'État défendeur ont appliqué le droit de grâce, qui est une prérogative du Président de l'État défendeur »¹.
3. L'affaire ne renouvellera pas la jurisprudence de la Cour. Elle est un cas l'espèce. En germe dans l'affaire *Yogogombaye* (15 décembre 2009)², mais manifestement présente dans *Commission africaine des droits de l'homme*

¹ CAFDHP, Arrêt, *Shukrani Masegenya Mango et autres c. Tanzanie*, 26 Septembre 2019, § 6.

² CAFDHP, *Affaire Yogogombaye c.* 15 décembre 2009 ; *Op. Individuelle*, Juge Fatsa Ouguerouz ; v. Tchikaya (B.), La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : *l'Affaire Yogogombaye c. Sénégal* (15 décembre 2009), *Annuaire africain des droits de l'homme*, Vol. 2 (2018), p. 509.

et des peuples c. Libye du 3 juin 2013³, l'examen préalable des affaires a pris une place déterminante dans le travail de Cour. L'arrêt *Shukrani et autres* vient confirmer une tendance judiciaire : d'une part, nombreuses d'affaires, comme la présente, achoppent devant l'exigence préalable de recevabilité ; et, d'autre part, ne reste plus au juge que le devoir de juridiction, c'est-à-dire, la décision d'écarter de l'examen au fond les affaires qui n'accomplissent pas les conditions de recevabilité.

I. Confirmation des règles préalables de recevabilité des affaires (article 56 de la Charte et 6 du Protocole).

4. L'affaire *Shukrani Masegenya Mango et autres* vient confirmer la doctrine de la Cour africaine sur la recevabilité des requêtes, en application des articles 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et 6(2) du Protocole créant la Cour et 40 du Règlement de la Cour. Cet aspect de la procédure a constitué aussi la base de défense de l'État défendeur. La Tanzanie soutenait notamment que « les requérants auraient pu introduire une requête en inconstitutionnalité, en vertu de la loi sur l'application des droits et devoirs fondamentaux »⁴. Elle soulignait ainsi le manquement des requérant à l'épuisement préalable des recours internes. Il ajoutait, à l'inverse des requérants, qu'« exception faite du premier, du cinquième et du sixième requérants, aucun des autres requérants n'avait demandé le réexamen des procès les concernant, même s'ils ont interjetés des appels devant la Cour d'appel, qui ont été rejetés »⁵. Dans sa réponse, la Cour vient confirmer la règle, sans cesse rappelée dans sa jurisprudence. Elle note que dans « l'affaire *Couple Diakité c. République du Mali*⁶, elle avait établi que l'épuisement des voies de recours internes est une exigence du droit international et non une question de choix et qu'il appartient au plaignant d'entreprendre toutes les démarches nécessaires pour épuiser (...) qu'il ne suffisait pas que le plaignant mette en doute l'efficacité des recours internes de l'État du fait d'incidents isolés »⁷. La Cour concluait, comme en l'espèce, que la requête était irrecevable.
5. Cette affaire *Shukrani et autres* comportait une particularité. Deux des sept requérants avaient une requête supplémentaire. Le premier et le septième

³ CAFDHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye*, (3 juin 2013), *Op. individuelle*, Juge Fatsa Ouguerouz.

⁴ CAFDHP, Arrêt, *Shukrani Masegenya Mango et autres c. Tanzanie*, *Op. cit.*, § 41.

⁵ *Idem.*, § 42.

⁶ CAFDHP, Arrêt Compétence et recevabilité, *Couple Diakité c. République du Mali*, 26 septembre 2017, § 53 ; v. aussi, CAFDH, arrêt, *Fond et recevabilité, Dexter Johnson c. Ghana*, 28 mars 2019, § 50.

⁷ CAFDHP., Arrêt, *Shukrani Masegenya Mango et autres c. Tanzanie*, *Op. cit.*, § 50.

requérants avaient déposé une requête distincte des griefs formulés conjointement. Ils contestaient la légalité de la peine prononcée pour vol à main armée. Se posait donc, pour eux, la question du droit des requérants à un procès équitable. Ces deux ont fait appel de leurs déclarations de culpabilité et de leurs peines respectives devant la Cour d'appel, qui a rejeté leurs recours. Étant la plus haute juridiction de l'État défendeur, la Cour d'appel a donc eu la possibilité de se prononcer sur la légalité des peines invoquées par les requérants. En conséquence, la requête du premier et du septième requérants était recevable. L'exception de l'État défendeur était donc sur ce point rejetée⁸. La Cour concluait que « l'État défendeur n'a violé aucune loi »⁹, elle restait dans le sens de ses décisions antérieures¹⁰ et celui du droit international en la matière¹¹.

6. Le regretté Jean Rivero¹² voyait dans ces règles préalables aux recours internes une influence du droit interne sur l'ordre judiciaire international. Paradoxe instructif, car c'est le droit judiciaire international qui exige que l'ordre judiciaire national examine souverainement et primordialement les violations alléguées par un requérant national. La finalité de ceci étant de corriger le manquement au droit dans le lieu de sa commission. C'est le sens majeur de cette règle de l'épuisement préalable des recours internes. La question est sans doute différente et spéciale pour celles des règles qui touchent aux domaines réservés de l'État (*L'État Westphalien* dans les mots

⁸ *Idem.*, § 55, 57 et 75 (v).

⁹ *Ibidem.*, § 75

¹⁰ CAFDHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye* (arrêt sur le fond), 2016, RJCA, 158 ; *Urban Mkandawire c. Malawi* (recevabilité) (2013), RJCA, 291 ; *Frank David Omary et autres c. Tanzanie* (recevabilité) (2014), RJCA, 371 ; *Peter Joseph Chacha c. Tanzanie* (recevabilité) (2014), RJCA, 413.

¹¹ v. CAFDH, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, Arrêt, 5 décembre 2014. La Cour y reprend la communication *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe c. Zimbabwe*, elle indiquait que : « C'est une règle bien établie du droit coutumier international selon laquelle, avant d'entamer des poursuites judiciaires au niveau international, les divers recours internes fournis par l'État doivent être épuisés (...). « Les mécanismes internationaux ne sont pas des mécanismes de substitution pour la mise en œuvre des droits de l'homme au niveau national, mais devraient être considérés comme des outils visant à assister les autorités nationales dans l'établissement d'une protection suffisante des droits de l'homme dans leur territoire. Si les droits humains d'une personne sont violés et qu'elle souhaite porter l'affaire devant un organe international, elle doit tout d'abord avoir essayé d'obtenir réparation auprès des autorités nationales. Il faudra montrer qu'il a été donné à l'État l'occasion de trouver une solution à l'affaire avant de recourir à un organisme international. Ceci reflète le fait que les États ne sont pas considérés comme ayant violé leurs obligations eu égard aux droits humains s'ils offrent des recours véritables et efficaces aux victimes de violations de leurs droits humains » (V. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe c. Zimbabwe*, Communication n° 293/04, 7-22 mai 2008, par. 60).

¹² Rivero (J.), Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, *AFDI*, 1958. pp. 295-308

d'Alain Pellet¹³), comme il en a été dans cette affaire *Shukrani et autres*, avec la question posée par les conditions d'usage du « pardon présidentiel ».

II. La grâce présidentielle, le droit applicable

7. Dans un énoncé clair, la Cour poursuit en indiquant que : « dans la mesure où la requête concerne tous les requérants ainsi que la violation alléguée de leurs droits au regard de la manière dont la prérogative de grâce présidentielle a été exercée, la Cour conclut que la requête est irrecevable, du fait qu'elle ne remplit pas les conditions énoncées à l'article 56(5) de la Charte, tel qu'il est repris à l'article 40(5) du Règlement de la Cour »¹⁴. Ainsi les conditions recevabilité étant cumulatives, l'examen des éléments tirés de la grâce présidentielle s'avérait superflu.

8. Ce pouvoir d'annuler une peine, voire d'anéantissement d'une procédure de poursuite, est conféré à la plus haute autorité politique du pays. C'est un « pied de nez » monarchique, et même une entorse licite, faite à la puissance du pouvoir judiciaire. Ce pouvoir de grâce existe dans presque tous les systèmes démocratiques¹⁵. En l'occurrence, en *l'affaire Shukrani et autres*, les requérants n'en contestaient pas le fondement, mais « alléguaient tout principalement la violation de leurs droits à l'égalité et à la non-discrimination au regard de la manière dont le droit de grâce présidentielle a été exercé »¹⁶. Les arguments utilisés par les requérants en étaient encore plus explicites. Ils disaient que « l'État défendeur traite les prisonniers reconnus coupables de corruption et d'autres crimes économiques avec davantage de ménagement (...) que les autres prisonniers, étant donné qu'ils peuvent bénéficier deux fois de la grâce présidentielle, privilège non accordé aux autres condamnés. D'où la violation des articles 3(1) et (2) de la Charte, 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme... ». Se trouvait dans ces mots des requérants une dénonciation d'un exercice prétendument arbitraire du droit de grâce présidentielle. La Cour de céans devait-elle, dans le cas d'espèce, en connaître ?

¹³ Ce concept d'État Westphalien, en ce qu'il renforce la juxtaposition des États, donne une extension de ce domaine réservé encore plus importante : Pellet (A.), Histoire du droit international : Irréductible souveraineté ? G. Guillaume (dir.), *La vie internationale*, Hermann, Paris, 2017, pp. 7-24.

¹⁴ v. CAFDHP., Arrêt, *Shukrani Masegenya Mango et autres c. Tanzanie*, Op. cit., § 54.

¹⁵ Laffaille (F.), Droit de grâce et pouvoirs propres du chef de l'État en Italie, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, 2007, pp. 761-804

¹⁶ v. CAFDHP., Arrêt, *Shukrani Masegenya Mango et autres c. Tanzanie*, Op. cit., § 48.

9. La justiciabilité internationale des actes discrétionnaires des Chefs d'États reste en débat¹⁷. L'application du droit international, y compris celui des droits de l'homme, s'en tient, pour l'essentiel, à un principe qui devrait remonter aussi loin qu'à *l'Affaire Lotus* de 1927¹⁸, à savoir : « Tout ce que l'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence ; en deçà de ces limites, le titre de juridiction qu'il exerce se trouve dans la souveraineté ». Il en résulte donc que la question est celle de savoir si les actes internes portant la grâce présidentielle sont détachables ou non de la fonction présidentielle. Fonction dont le régime juridique appartient globalement à la souveraineté interne des États. Le droit applicable à l'exercice de la grâce présidentielle, sauf arbitraire contrôlé par le droit international, assorti au droit interne des États. Il revenait aux requérants, pas à la Cour, d'en apporter les éléments dont le caractère variable selon les systèmes juridiques nationaux semble évident. Il est indiscutable que le contrôle du droit international sur cet aspect n'est pas nul. Or, l'affaire *Shukrani Masegenya Mango et autres* n'y faisait aucune contribution, ils se bornaient à déclarer le caractère arbitraire de l'usage par l'État défendeur de la grâce présidentielle.
10. Les actes de l'exécutif, rattachés au pouvoir, ne relèvent pas de la compétence judiciaire qu'exerce normalement le juge interne du fait de la séparation des pouvoirs. Louis Favoreu¹⁹ proposait de les soumettre au pouvoir constitutionnel. Ceci semble une vue de l'esprit, car ce dernier reste tributaire du droit interne, lequel reste sous le contrôle du souverain. Le droit supranational, intégré au droit international, exercerait un contrôle de ces actes auquel serait assujéti, non pas la grâce présidentielle elle-même, mais son administration ou son exercice. Deux conditions cependant : que ces actes soient détachables de l'exercice du domaine réservé de l'État, ensuite, que ces actes, après validation des conditions de recevabilité, soient réellement entachés d'arbitraire.
11. Il en résultait que, même si en *l'Affaire Shukrani et autres*, il était soutenu par les requérants que l'État défendeur « excluait systématiquement de cette grâce les détenus qui purgent de longues peines, violant ainsi l'article 2 de la Charte et l'article 13(1) (2) (3) (4) et (5) de la Constitution de l'État

¹⁷ Cosnard (M.), « Les immunités du chef d'État », SFDI, *Le chef d'État et le droit international. Colloque de Clermont (juin 2001)*, Paris, Pedone, 2002, p. 201.

¹⁸ v. CPJI, *Affaire du « Lotus »*, France arrêt du 7 septembre 1927, Série A, n°10, p. 19

¹⁹ Mauss (D.), Louis Favoreu, un missionnaire du droit constitutionnel, *RFDC*, 2004, p. 461-463.

défendeur »²⁰, la Cour de céans refusait d'accéder à la demande. Les éléments de procédure et de fond n'y étant pas rigoureusement associés.

Arusha, le 27 septembre 2019



Juge Blaise Tchikaya

²⁰ v. CAfDHP, Arrêt, *Shukrani et autres*, Op. cit., § 7.